

## 票据公示催告的限缩与转向

● 邢海宝 \*

【内容摘要】 票据的公示催告制度虽有一定的功用,但也有明显的弊端,主要表现为公示程度不足,而且禁止公示催告期间转让票据,严重妨碍票据功能的实现。为了进行补救,应当紧把公示催告的关口,延长法院公告的时间,不再否定催告期间票据转让的效力,完善持票人起诉撤销除权判决的规则。然而,更为有效的路径当是舍弃公示催告,以失票诉讼制度取代之。根本而言,作为非讼程序的公示催告并不适合票据的丧失。

【关键词】 票据法 公示催告 失票诉讼 票据流通

### 一、问题的提出

通常认为,票据常态转移下人的抗辩的限制以及非常态转移下(票据因被盗、遗失等脱离制作人而到第三人手中)欠缺交付能否成为制作人的抗辩,构成票据理论的重要课题。<sup>〔1〕</sup>实际上,票据的非常态情形还包括票据因被盗、遗失而灭失,以及由于持有人本人的原因而导致票据灭失。票据被盗、遗失或灭失则会引发丧失票据的人是否以及能否行使票据权利的问题。

对于票据丧失,《票据法》和《民事诉讼法》设计了公示催告制度。公示催告直接目的是为失票人提供补救,同时避免票款被他人冒领、兑付或取得,根本目的则是在一定时间内将有关法律关系确定下来,稳定社会秩序,以免损害公益。公示催告程序可以预防纠纷、减少诉讼,而且简易、快捷。然而,由于理念上、制度上偏向于保护公示催告申请人,加之不当甚至恶意申请公示催告多有发生,一些法院公示催告案件大增,而法官对于公示催告的条件、除权判决的作出和撤销、恶意申请公示催告情形下票据持有人的救济手段等产生了不少困扰和争议。此外,《民事诉讼法》固守公示催告期间票据转让无效的规则,也影响到了现持票人的利益、票据流通的安全乃至法院的权威。

为此,本文将对有关问题进行探讨,希望对实务和理论有所裨益。本文的基本取向是,票据丧失,相对于票据的通常使用和转让,毕竟是异数,我们必须警惕和遏制公示催告的膨胀或者滥用,甚至考虑抛弃并不适合处理票据丧失的公示催告制度,避免因小失大,侵蚀票据的信用和功能。

### 二、公示催告的限缩

#### (一)严守公示催告要件

公示催告应当符合实质要件。然而,由于种种原因,这一实质要件往往被忽视甚至突破,引发许

\* 作者单位:中国人民大学法学院、中国人民大学民商事法律科学研究中心

〔1〕 参见董惠江:《票据法的坚守与发展》,《中国法学》2010年第3期。

多不必要的公示催告。为了避免这种情况,必须回归乃至收紧公示催告的实质要件。

根据《票据法》第15条第3款,票据丧失后,失票人可以依法向人民法院申请公示催告。《民事诉讼法》第218条则规定,按照规定可以背书转让的票据持有人,因票据被盗、遗失或者灭失,可以向票据支付地的基层人民法院申请公示催告。这两个条款勾勒出了公示催告的基本条件,但具体认定尚需结合其他规则以及票据法理。

失票人,按《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)第26条,是指可以背书转让的票据在丧失票据占有以前的最后合法持票人。所谓最后合法持票人,综观《票据法》以及上述《规定》,特别是《票据法》第31条第1款和《规定》第50条,就是依法占有记名票据的收款人、占有无记名支票并将自己记载为收款人的人、<sup>[2]</sup>通过有效背书取得票据的人、取得空白背书票据并将自己记载为被背书人的人、非经背书但依法院裁判或遗产继承等原因合法取得票据的人、因受追索而占有票据的人。票据的合法持有人依法享有票据权利。公示催告是为票据权利人提供救济,因此非票据权利人不能申请公示催告。<sup>[3]</sup>特需澄清者:(1)票据载明的收款人是票据持有人,我国法律虽认可无记名支票,但在补记收款人之前,占有支票的人不能成为合法持票人。如其丧失这种票据,不能申请公示催告。可是,《规定》却允许就此申请公示催告,按其第25条,出票人已经签章的授权补记的支票丧失后,失票人依法向人民法院申请公示催告的,人民法院应当依法受理。<sup>[4]</sup>这一解释不尽合理,其效力应受质疑。首先,该“失票人”补记支票前不是权利人,他不能背书转让票据,也不能请求付款。其次,该条解释既跟《民事诉讼法》第218条相冲突,也跟《规定》第26条等相矛盾。事实上,失票人应当承担如此使用无记名支票的风险与后果。(2)背书分为完全背书和空白背书,我国《票据法》第30条不认可对空白背书票据的持有。虽然,从《规定》第49条看,票据实际上可以通过空白背书受让,但根据《规定》第16条,在持票行使票据权利时被背书人必须已经补全。<sup>[5]</sup>(3)按我国法律,非经背书而受让记名票据的人不是票据持有人。但有观点认为,为了最大可能保护失票人,应当根据《票据法》第31条第1款将其认定为最后合法持票人。<sup>[6]</sup>笔者不赞成这种观点。不经背书而受让记名票据只能限于因继承或裁判而取得票据的情形,否则背书规则将名存实亡,从而严重背离票据行为的要式性、文义性、无因性,给票据权利义务关系的确定带来极大困扰。<sup>[7]</sup>(4)《票据法》第12条规定的人不是票据权利人和票据合法持有人,还需明确合法取得票据的人必须直接占有票据。有人主张,票据在委托被背书人或质押被背书人手中丧失的,应由委托背书人、质押背书人申请公示催告。笔者认为,这将背离票据的设权性和文义性,有违《票据法》第31条第1款和最高人民法院《规定》第50条,损害受托人或者质权人的利益。还要强调,非票据权利人不得利用公示催告程序。但是,有人主张,票

[2] 我国不承认无记名汇票、本票,因此占有人即使补记了收款人,也不得成为合法持有人。

[3] 参见北京市高级人民法院《审理民商事案件若干问题的解答之四(试行)》。

[4] 有学者支持这一做法。参见杨忠孝:《论票据公示催告程序的制度完善》,《政治与法律》2009年第6期。

[5] 按《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第16条,“欠缺法定必要记载事项或者不符合法定格式”可以作为票据债务人的抗辩。

[6] 参见江苏省高级人民法院课题组:《关于票据公示催告与除权救济法律适用若干问题研究》,《法律适用》2014年第6期;关倩:《如何确认承兑汇票买卖纠纷中的最后持票人》,载《人民法院报》2014年4月30日第7版。

[7] 参见项洋一:《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国票据法(草案)〉审议结果的报告》。另有学者指出,票据规则为技术规范,牵一发而动全局。我国票据制度未赋予交付转让以效力,法院不能趋附票据交易习惯。否则,会顾此失彼。参见傅鼎生:《我国票据制度未赋予交付转让的效力》,《法学》2009年第12期。

据债务人也可申请公示催告。<sup>[8]</sup>笔者认为,允许票据债务人申请公示催告,超越了公示催告为票据权利人提供补救的目的,在我国现行法上没有依据。况且,公示催告会影响现持票人的利益,它不仅免去了可能被认定为债务人的申请人对持票人的义务,也排除了持票人对其他债务人的权利,违背了票据的无因性,干扰票据的流通,侵蚀票据的信用。因此可以申请公示催告的主体不能过多,须有一定限度。质言之,票据债务人不能被纳入公示催告申请人行列。票据债务人丧失票据,而直接后手请求支付的,它可以提出没有交付抗辩。如果其他人为票据持有人,票据债务人对其承担票据责任后,可以向拾、盗、抢或骗得票据的人寻求赔偿。

所谓丧失票据,按《民事诉讼法》规定包括被盗、遗失、灭失三种情形。有人主张将其限于并非出于自己的本意而失去对票据的占有,<sup>[9]</sup>且不知票据现在何人之手。<sup>[10]</sup>笔者则认为,非因有效处分而失去票据占有即构成票据丧失。一方面,票据遗失、被盗、被抢、被骗都应纳入票据丧失,即使确知票据尚在拾得者、欺诈者等手中,也不妨利用公示催告。<sup>[11]</sup>另一方面,持票人故意毁灭或者抛弃票据是对票据及其上权利的有效处分,不属票据丧失。因此,客户填写票据出错,撕毁票据,银行不得要求其到法院申请公示催告。持票人转让票据更非票据丧失。前手将票据背书转让之后,不得因为与后手之间发生基础关系争议而申请公示催告,阻止其获得票款;将合法持有的票据交给他人贴现后,也不得因为担心贴现人的信用或者没有获得贴现款而申请公示催告。没有丧失票据,不得申请公示催告。伪报票据丧失,恶意申请公示催告,更是为法所禁。

可以背书转让的票据,在我国票据法上就是记名的汇票、本票和支票。《票据法》规定了无记名支票,其收款人可由出票人授权补记。补记后,它相当于记名支票,可以背书转让。补记前,按《支付结算办法》第119条规定,它不得背书转让和提示付款。但这并不能阻止持有人不予补记、背书却径直交付转让,而受让人则对票据进行补记后提示付款或再行背书转让。出票人记载“不得转让”的票据,不具有流通性。<sup>[12]</sup>背书人记载“不得转让”的票据,其流通性不受影响。<sup>[13]</sup>根据《票据法》第35条,背书记载“委托收款”字样的,被背书人不得再以背书转让汇票权利。不过,这种汇票不妨再行委托背书。被拒绝承兑、被拒绝付款或超过付款提示期限的票据不得背书转让。在理论上,这种票据应当丧失流通性,<sup>[14]</sup>不过按我国《票据法》第36条,如果背书转让,背书人仍应承担票据责任。据《支付结算办法》第27条,填明“现金”字样的银行汇票、银行本票和用于支取现金的支票不得背书转让。按此规定,这些票据不具有流通性。依法可以背书转让的票据在完全背书受让后可以再行背书转让。空白背书受让的票据,补全背书后可以继续背书转让。另外,可以背书转让的票据在继承、合并等非

[8] 参见赵威:《票据丧失与挂失止付》,《法学研究》1997年第5期。

[9] 参见王小能编著:《票据法教程》,北京大学出版社2001年版,第106页。

[10] 参见曲界霞、袁江华:《票据公示催告程序适用条件之分析》,《人民司法》2014年第21期。

[11] 同前注[8],赵威文。

[12] 按照《美国统一商法典》规定,票据出票时不得记载禁止转让文句,否则成为非流通证券。我国《票据法》第27条第3款明确禁止其转让,而《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第48条进一步强调,票据持有人背书转让的,背书行为无效,背书转让后的受让人不得享有票据权利。据此,转让这种票据,受让人只能对转让人主张权利,而且只能主张普通债权。普通债权的行使不以出示票据为前提。

[13] 按《票据法》第34条和《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第51条,尽管原背书人对被背书人的后手不承担保证责任,但对被背书人仍要负担保证责任。而被背书人的后手可以向出票人、承兑人以及原背书人之前手行使票据权利。

[14] 一般认为,期后背书仅有债权转移的效力,换言之,持票人取得票据不构成善意取得,背书人不承担票据保证责任,持票人也不受票据抗辩切断的保护。参见谢怀栻:《票据法概论》,法律出版社2000年版,第129页;也可参见河南省开封市中级人民法院民事判决书(2011)汴民终字第595号。

背书情形也可发生权利转让。只有丧失可转让票据才可适用公示催告程序,因为只有这种票据才会发生由他人善意取得并成为合法持有人的情况,从而需要利用有关程序催告其申报权利。

## (二) 延长催告期间

我国《民事诉讼法》第 219 条规定,公示催告的期间由人民法院根据情况决定,但不得少于 60 日。而最高人民法院《规定》第 33 条则列明,国内票据的公示催告期间为自公告发布之日起 60 日。这一期间对于某些远期票据明显偏短。比较而言,我国台湾地区“民事诉讼法”第 562 条规定,公示催告期间应有 6 个月以上。德国、日本等有关规定与此相似。有鉴于此,2015 年 2 月施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民事诉讼法解释》)第 449 条明确规定:“公告期间不得少于 60 日,且公示催告期间届满日不得早于票据付款日后 15 日。”<sup>[15]</sup>

延长催告期间,其实质是将获悉公示催告与提示承兑或提示付款挂钩来,切实增加利害关系人的机会,相应减少公示催告申请人获得除权判决的机会。根据《民事诉讼法》第 219 条和第 220 条规定,人民法院决定受理公示催告申请,应当同时通知支付人停止支付。支付人收到人民法院停止支付的通知,应当停止支付,至公示催告程序终结。而票据持有人如欲实现其权利,必须提示承兑或者提示付款,一旦提示,他就有更多机会了解到票据已被公示催告,进而做出申报。不过,对失票人来说,将催告期间与提示承兑或提示付款挂钩,将会增加其时间成本和诉讼成本。换言之,新的机制提高了申报票据的几率,而一旦申报,公示催告程序就得终结,失票人就得不到除权判决,其欲维护自己的权利尚需和持票人进行票据诉讼。即使利害关系人未行申报,失票人获得除权判决的时间也被延长了。这实际上就是要牺牲公示催告制度的部分价值。<sup>[16]</sup>延长公示催告期间的立足点是尽量减轻公示催告对票据流通的干扰,同时遵循非讼程序中应当给予利害关系人表达意见机会的程序保障原则。<sup>[17]</sup>

对于催告期间届满而票据尚未到期应该如何处理的问题,在延长公示催告期间之前,法院颇费周章。现在催告期间与提示付款已经挂钩,因此只有提示付款期间届满后,公示催告申请人才能申请法院作出除权判决,然后根据判决行使权利。

## (三) 除权判决后的救济:确认之诉抑或撤销之诉

除权判决作出后,票据利害关系人如何获得救济?《民事诉讼法解释》第 461 条规定:“根据《民事诉讼法》第 223 条的规定,利害关系人请求人民法院撤消除权判决的,应当将申请人列为被告。利害关系人仅诉请确认其为合法持票人的,人民法院应当在裁判文书中写明,确认利害关系人为票据权利人的判决作出后,除权判决即被撤销。”据此,有人认为,《民事诉讼法》第 223 条既是提起撤消除权判决诉讼的依据,也是提起确认票据权利诉讼的依据。笔者则认为,《民事诉讼法解释》已趋完善,但仍有不足。一方面,该解释虽然提供了两种救济,似乎缓解了持票人的困扰,但真正合理的只能是基于程序存在瑕疵起诉撤消除权判决。另一方面,撤消除权判决之诉也需探讨改进,以增强对于持票人的保障。

[15] 另外,根据《民事诉讼法解释》第 450 条和《民事诉讼法》第 221 条第 2 款,利害关系人在申报期届满后、判决作出之前申报权利,人民法院收到申报后,应当裁定终结公示催告程序。

[16] 为了增强公示催告的公开化程度,有人建议由最高人民法院或中国人民银行建立全国统一的票据公告电子查询系统,登载票据公示催告和除权判决相关信息。然而,如果这一系统最终建立,甚至票据使用人在此基础上建立起自动警报系统,票据丧失问题必将很快转化为票据确权问题,公示催告制度就将丧失存在的空间,至少其功能与本质将发生重大改变。须知,公示催告程序的价值之一乃是为失票人提供获得除权判决的途径和机会。

[17] 参见[日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》(增补本),王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 18 页。

1. 起诉确认票据权利。如果公示催告要件、程序和判决一切合法,则利害关系人既不能起诉撤销除权判决,也不能行使票据权利或提起票据诉讼。即使公示催告程序存在瑕疵,利害关系人如欲行使票据权利或者提起票据诉讼,也须先行起诉撤销除权判决。否则,公示催告程序就形同虚设。

然而,日本有学者主张,如果善意取得者能够充分可靠地证明自己在除权判决作出之前已经善意取得票据权利,债务人应当认可其请求而履行付款义务。<sup>[18]</sup>我国也有人提出,只要利害关系人能够证明其票据权利,即可否定公示催告申请人的票据权利,否定除权判决的效力。但笔者认为,支持确权之诉的主张实不合理。有效的除权判决具有形式确定力、<sup>[19]</sup>执行力和形成力。在我国,对于除权判决,申请人不得上诉。利害关系人也不得上诉,因其非该判决的当事人。而且,按照公示催告程序审理的案件当事人不得申请再审,人民法院也不得以发现错误为由依职权启动再审。<sup>[20]</sup>有效的除权判决产生相应的法律后果。通说认为,获得除权判决的失票人恢复了其行使权利的形式资格。失票人得根据除权判决请求债务人付款,债务人的给付也具有清偿的效力。另一方面,除权判决作出前已经善意取得票据权利的人失去了行使票据权利的形式资格。由于持票人失去了形式资格,他不能要求票据债务人给付票款。债务人如果履行的,不能解除票据责任。<sup>[21]</sup>根据《民事诉讼法》第222条,自除权判决公告之日起,申请人有权向支付人请求支付。这就意味着票据持有人没有票据权利。最高人民法院《规定》第16条(3)规定,票据债务人对持票人提出“人民法院作出的除权判决已经发生法律效力”之抗辩的,人民法院应予支持。除权判决之所以具有这样的效力,乃是国家审判权作用的结果,即使它出现错误,从国家利益和公共利益考量,其效力也不能轻易废止。如果不经审判证明而仅依票据债务人的主观认定就承认持票人的权利,必将损及除权判决获得者的利益,也会冲击公示催告制度,有损裁判的公信力和程序的稳定性。如果持票人与票据债务人就有关事实以及法律关系产生争议,最终还需寻求司法的救济。

进一步讲,如果持票人提起诉讼要求确认票据权利,法院应当驳回起诉。但是,按照《民事诉讼法解释》第461条,票据持有人可以利用普通程序,提起确认票据权利之诉,并因此否定除权判决的效力,恢复自己行使票据权利的形式资格。有人还主张,普通程序确认持票人的权利的,除权判决即应撤销。可是,在除权判决未被触动时,径行提起票据诉讼并否认除权判决的效力,将冲击合法有效的除权判决,也使普通程序与非讼程序发生矛盾,毕竟《民事诉讼法》没有规定可以在普通程序中撤销其他判决,因此普通程序的裁判不能否认非讼程序的裁判。<sup>[22]</sup>况且,持票人请求基础已因除权判决而丧失,如何直接提起票据普通诉讼?可见,《民事诉讼法解释》第461条之规定并不妥当。

2. 起诉撤销除权判决。除权判决的效力应当得到尊重,不过,当事人个人利益也不能绝然排除。<sup>[23]</sup>因此,除权判决之程序不当或存在问题,利害关系人应有机会提起撤销之诉。

基于前述分析,持票人不能以自己才是票据权利人为由直接提起票据诉讼,也不能以此为由申请撤销除权判决。申请撤销除权判决的原因事实只能是除权判决之程序不当或存在瑕疵。对此,台湾地区“民事诉讼法”第552条第2款做了具体规定。其中,“法律不许行公示催告程序者”是指公示催

[18] 转引自邹尚忠:《票据权利善意取得制度研究》,西南政法大学2006年硕士学位论文,第36页。

[19] 参见魏大晓:《新非讼事件法总则问题解析》,《月旦法学杂志》2005年第8期。

[20] 参见冉崇高、陈璐:《票据除权后票据权利人行使权利的若干问题探析》,《人民司法》2012年第5期。

[21] 同前注[18],邹尚忠文,第34页。

[22] 张雪樑:《票据丧失救济之公示催告程序疑难问题研究》,《人民司法》2015年第8期。

[23] 参见王自强:《论既判力的本质》,《法学研究》1995年第5期。

告程序没有法律根据或者除权判决的内容超出法律的规定。但是,公示催告法院认定事实不当或者违法,不是申请撤销除权判决的理由。<sup>[24]</sup>德国《民事诉讼法》第 957 条第 2 款也有类似的规定。需要注意,这种撤销权并不取决于利害关系人是否知晓公示催告以及是否进行了申报。

比较而言,我国司法解释的有关规定尚有完善余地。首先,应当区分由于客观原因不知公示催告或者未能申报权利和公示催告程序存在瑕疵以及申请人伪报票据丧失。其次,必须明确,程序瑕疵或不当只是申请撤销除权判决的事由而非其他。在此基础上,参考德国以及我国台湾地区等法例,吸收我国《民事诉讼法》第 200 条关于再审的规定,列举可以提起撤销之诉的具体情形,并加以完善。特别需要指出的是:(1)超出法定的公示催告情形而进行公示催告并作出除权判决的,持票人即使没有“客观事由”未作申报,也可以起诉撤销除权判决;(2)申请人不能仅用口头陈述证明票据丧失,<sup>[25]</sup>对于申请人伪造证据申请公示催告之情形,例如申请人通过民间贴现的方式将其持有的票据交给第三人,但由于没有依约取得票款而谎称票据丢失,申请公示催告,持票人即使没有依法申报权利,也可起诉撤销除权判决;(3)法院没有依法公告,利害关系人可以起诉撤销除权判决,这与他是否勤勉地去获知公示催告的事实没有关系;(4)在某些情形,即使利害关系人作了申报,法院也可能不终止公示催告程序,反而违法作出除权判决,这时利害关系人应当有权起诉撤销除权判决;(5)需要规定一个兜底条款,即公示催告存在其他程序瑕疵的,也应允许持票人申请撤销除权判决。

由于客观事由而未能在判决作出前向人民法院申报权利的,按照《民事诉讼法解释》规定,票据持有人也可以提起两种诉讼。然而,如前分析,在除权判决尚未撤销的情况下,持票人不得直接提起确权之诉。实际上,允许一定情形未申报者提起诉讼相当于公示催告期间的中止或利害关系人申报期间的延长,本质上是赋予利害关系人起诉撤销除权判决的权利。<sup>[26]</sup>不过,在公示催告期间延长之后,我国的这种做法在很大程度上就失去了必要性。事实上,德、日以及我国台湾地区等立法均未见这种制度。毕竟,裁判的基础事实并没有发生变化,公示催告程序也无瑕疵,失票人申请公示催告以及法院作出除权判决并非错误,除权判决不应撤销。

对于撤销之诉的程序,《民事诉讼法》没有明确规定,但是《民事诉讼法解释》第 459 条规定:“依照《民事诉讼法》第 223 条的规定,利害关系人向人民法院起诉的,人民法院可按票据纠纷适用普通程序审理。”然而,除权判决撤销之诉虽是公示催告之外的争讼程序,但属非财产权之诉,更非票据权利义务纠纷,对撤销之诉适用普通程序是不当的,对其仍适用非讼程序为宜。这也恰好表明,基于上述程序性事由只能提起撤销之诉,而不应提起票据诉讼。

除权判决被撤销后,失票人依判决所得的行使票据权利的形式资格丧失,票据持有人的形式资格恢复,持票即可行使票据付款请求权和追索权。如果票款已被失票人取得,持票人有权要求返还。当然,失票人或现票据持有人不妨提起票据确权之诉,最终确定他们之间的权利义务。如果确认现持票人享有票据权利,而失票人尚未依据除权判决获得支付,现持票人可以持票据行使权利;如果失票人已经根据除权判决得到票款,付款行为的效力和付款人的权利不受影响,但现持票人可以根据具体情况,要求申请公示催告的失票人向其交付票款,或者要求拾得或盗抢票据的人承担损害赔偿责任。失票人向持票人交付后,在一定情形下,可向拾得者或盗抢者追偿。

[24] 参见王甲乙、杨建华、郑健才:《民事诉讼法新论》,台湾三民书局 1981 年版,第 707 页。

[25] 参见王永亮、张哲、高丽宏:《撤销除权判决实务问题研究》,《人民司法》2009 年第 8 期。

[26] 参见江伟主编:《民事诉讼法学关键问题》,中国人民大学出版社 2010 年版,第 302 页;汤维建:《民事诉讼法学》,北京大学出版社 2008 年版,第 490 页。

### 三、尚须填平的鸿沟：催告期间票据转让无效

除权判决生效之后,票据失效,其转让当然无效,否则公示催告、除权判决就丧失了权威和意义。可见,除权判决会干扰票据的流通。然而,除权判决一旦生效,无论如何必须得到尊重,直到它被撤销。<sup>[27]</sup>票据流通由此受到影响实属无奈,这是公示催告制度下不得不付出的代价,除非将公示催告制度抛弃。

最值得讨论的是公示催告期间转让票据是否有效。实行票据公示催告制度的德国、日本以及我国台湾地区均未否定公示催告期间票据转让的效力。不同的是,我国法律直接规定其无效。《民事诉讼法》第220条第2款规定:“公示催告期间,转让票据权利的行为无效。”而根据最高人民法院《规定》第34条,在公示催告期间,以公示催告的票据质押、贴现,因质押、贴现而接受该票据的持票人主张票据权利的,人民法院不予支持,但公示催告期间届满以后人民法院作出除权判决以前取得该票据的除外。

催告期间转让票据无效,意味着受让人不能享有票据权利,即不能持票请求付款,也不能向已在票据上背书的人包括已经背书的失票人进行追索。它还意味着即使受让人申报了权利,但在之后申请人或受让人提起的关于票据权利归属的争讼中,受让人将得不到法律支持。而且,即使除权判决因故被撤销,受让人的权利也未必能够得到追认。票据受让人只能根据基础关系退还票据,要求前手另行给付或者返还不当得利。

规定催告期间转让票据无效,意在防止某些不法分子转让票据规避法律,并危及原持票人及其后手的利益。<sup>[28]</sup>然而,催告期间转让票据的不一定是盗、抢、骗得票据的不法分子,而他们可能在公示催告之前就已从不法分子手中得到票据。的确,催告期间转让票据可能危及原持票人利益,但说到危及后手利益,恰恰是否定其间转让票据的效力所致。这一规定希望人们在此期间不要受让有关票据,然而,这实际上是要求每个受让人在受让票据时都要去查询该票据是否被停止支付,或者每个受让人都要订阅浏览有关媒体。可是,这样的要求突破了票据法中的权利外观理论,背离了票据的无因性,增加了受让人的风险和成本。这一规定的根据或是,既然在催告期间受让票据,受让人就对票据丧失知情或者应当知情,他取得票据就有过错,因此不能作为善意持票人受到保护。然而,按照《票据法》,只有恶意取得票据或者因重大过失取得不符合规定的票据才不得享有票据权利。恶意应当以明知为要件,而票据流通中受让人一般无法知道前手是否不法。至于重大过失的认定,如果是基于票据外原因,应当从严掌握。<sup>[29]</sup>《民事诉讼法》的规定超越了《票据法》,使人的抗辩变成了物的抗辩,加重了受让人的注意义务,增加了受让人的负担。这一规定旨在强化公示催告的效力,但除了限制付款请求权(法院公示催告后,支付人按法院通知应当停止支付)之外,这种强化已经超出催促利害关系人申报权利、如不申报将导致票据失权的目的。不止于此,它已经妨碍了票据的流通,损害了票据的信用。如果催告期间票据转让多次,按照现有规定它们都属无效,要被全盘推倒,则票据交易的安全、稳定就会遭受极大的破坏,人们使用票据的信心就会动摇乃至丧失,最终扼杀票据的活力。为了强化公示催告而导致这样的后果得不偿失。<sup>[30]</sup>在完善法律、延长催告期间之后,这种危害就更为严重。应当看到,这一

[27] 值得观察的是,对于除权判决后善意取得票据的人是否进行保护,日本学界存在争议。参见李伟群:《除权判决的效力与票据善意取得之间的关系》,《法学》2006年第6期。

[28] 参见梁书文、回沪明、杨荣新主编:《民事诉讼法及配套规定新释新解》,人民法院出版社1996年版,第697页。

[29] 参见秦拓:《票据取得中重大过失的司法认定》,《人民司法》2013年第4期。

[30] 在票据业务实践中,持票人因不知情而受让处于公示催告期间票据的情况时有发生。参见马蔚华:《关于完善我国票据公示催告制度的提案》, <http://finance.sina.com.cn/money/bank/renwu/20130304/103714709058.shtml>, 2017年6月13日访问。

规定首现于《票据法》实施之前的《民事诉讼法》中,当时人们对票据的性质及其经济功能认识不足,而且票据的使用和流通受到人民银行制定的部门规章的严格限制。鉴于这种客观情况,《民事诉讼法》规定催告期间票据转让无效倒也不能苛责。然而,《票据法》颁行后,票据的流通性得到肯认与增强,这样的规定已经不合时宜。<sup>[31]</sup>

为此,笔者主张修改《民事诉讼法》,允许催告期间转让票据,而且受让人作为持票人可以请求付款、进行追索或者进行申报。持票人请求付款或者追索到失票人时得知票据被公示催告的,应当进行申报。如果持票人通过其他途径获知公示催告,他也应当进行申报。持票人追索的对象不是失票人的,被追索的前手应当履行票据义务,然后进行再追索。允许公示催告期间转让票据,减少了公示催告对票据流通的干扰,有助于提升票据的使用价值。

尚需提及的是,催告期间届满到作出除权判决尚有一段时间(申请判决以及等待判决期间),即使将催告期间与提示付款挂钩之后也是如此,该段时间内更当允许票据转让。理由是,如前所述,要求利害关系人密切关注有关公告是不合理的,况且持票人也可能不提示付款,如此他就未必知晓公示催告的情况。而《票据法》第36条并未完全禁绝票据的期后转让,在申请等待判决期间,票据完全有可能被转让,这种转让应该得到认可。当然,将催告期间与提示付款挂钩之后,该等受让人只应享有普通债权。

#### 四、从公示催告转向失票诉讼

失票人在恢复票据占有之前,无法行使票据权利。公示催告程序可以简捷地为失票人提供一定补救。然而,公示催告程序存在弊端。为了防范恶意公示催告,有的法院根据前述《规定》第38条要求申请人提供担保。非讼程序既非保全措施,也无关实体争议,要求提供担保并不妥当。公示催告程序主要问题是其公示程度不高,对当下持票人的利益保障不力。即使将公示催告期间延长后,持票人也无法绝对免受除权判决的影响。除权判决宣告丧失的票据无效,将给现持票人带来影响,造成损失。但是,现持票人不能向前手请求付款或进行追索,也不能要求直接前手根据基础关系另行支付。大多数情形下,持票人也难以要求票据拾得者或盗抢者承担侵权责任,一方面侵权责任因果关系难以成立,另一方面持票人能否寻到他们,也要看运气。尽管可以申请撤解除权判决,但事由有限。即使除权判决被撤销,持票人也可能追不回票款。持票人也难要求失票人承担赔偿责任,即使申请人属违法申请公示催告,要害仍是因果关系难以确立。笔者主张,为了减少对于票据流通的不当干扰,应从公示催告之外寻求出路,英美国家的失票诉讼制度可供借鉴。

按照英国票据法,失票人具有两种选择。一是要求出票人补发票据复本。《英国票据法》第69条规定,如果丧失的汇票或本票尚未过期,失票人可以请求出票人按照原票据文义另行补发复本。如果出票人要求提供担保,失票人应当提供。如果出票人在失票人提供担保的情况下仍拒绝补发,失票人可以请求法院强制补发。出票人对补发的票据负责,但原票据上的其他债务人对补发的票据不负责任。二是提起诉讼向票据上的债务人进行追偿。《英国票据法》第70条规定:“在就汇票进行诉讼或控告时,如已向法庭或法官提供其认为满意之赔偿保证以应付任何人对丧失票据提出之权利主张,法庭或法官得下令票据之丧失不应成为抗辩之理由。”《美国统一商法典》没有规定第一种方法,而只规定了第二种方法。

[31] 参见姜建初、章烈华:《票据法》,人民法院出版社1998年版,第130页。

失票诉讼对票据绝对丧失(如票据被故意毁损、丧失不可转让票据等情形)的价值最为显著。在其他情形,包括丧失无记名支票等,失票诉讼也有相当价值。失票人为解燃眉之急,不必像在公示催告中那样等待相当的时间,而可以在履行一定条件后从出票人或其他票据债务人处得到支付。如果丧失的票据可以转让流通,且现持票人也向票据债务人行使票据权利,或者已从票据债务人得到票款,失票人可以通过证明持票人以违法手段或者因恶意或重大过失而取得票据,否定其票据权利,阻止票据债务人进行支付,或者要求持票人返还票款。但是,如果持票人属合法持票人,则失票人必须让步,不得行使票据权利。如果失票人已经得到票款,则要以提供的担保或其他方式赔偿出票人或其他债务人因再向持票人支付票款而遭受的损失。而失票人只能转向拾得或者盗抢票据的人,要求他们承担相应的责任,赔偿其遭受的损失。有人以为,英美票据法的失票诉讼制度注重失票人的利益,其实不然。与公示催告程序不同,失票诉讼不会发生宣告丧失的票据无效的情况,限制了失票人将失票带来的风险转嫁给善意取得票据的人,侧重维护现持票人的利益。这虽在一定程度上牺牲了失票人的利益,但有力地维护了票据的流通,也有效地避免了公示催告中伪报票据丧失、除权判决后持票人索赔艰难以及除权判决的推倒反复等问题和弊端,颇值肯定与支持。

我国《票据法》第15条和最高人民法院《规定》第35条、第36条也确立了失票诉讼制度,但比较而言,显得较为独特。大陆法系的票据法律没有失票诉讼制度,英美票据法则无公示催告制度。我国票据法律兼收并蓄,在明确而具体的公示催告制度以外,又吸收了失票诉讼制度,使用哪种措施由失票人选择。

但笔者主张,我国应当舍弃公示催告制度,单独实行失票诉讼制度。公示催告制度存在诸多弊端和欠缺,而目前的改造已经使其趋向式微。《票据法》规定失票诉讼制度,本意就是要替代公示催告制度,解决其带来的问题。不得已保留公示催告制度,是因为《民事诉讼法》已经规定了这一制度,《票据法》必须与其衔接协调。可是,由于两种制度并存,而相对于失票诉讼,公示催告的门槛与成本很低,失票人几乎都不选择失票诉讼,尽管失票诉讼制度的公益或公义要大得多。公示催告制度的存在妨碍了失票诉讼制度的推广利用,立法者的目的未能达成。不仅如此,从非讼程序的适用对象和目的来看,公示催告程序对于票据丧失也不合适。根本而言,非讼事件的类型源于实体法上的规定,只有实体法规定的没有实体权利争议的民事案件,才能成为非讼事件和非讼程序的源泉与基础。孤立地、静态地看,票据丧失不会引起新的权利义务争议,然而票据具有设权性,票据义务的创设以及票据权利的行使都脱离不了票据占有本身,对票据占有事实的确认攸关票据权利之得丧,实际上就是对票据权利义务本身的认可。况且,丧失的票据可能被他人进行转让,票据权利不断易手,同时票据上除了失票人可能成为债务人,还会产生其他债务人,而且随着流通的持续会不断增加,公示催告程序不但不能预防这种关系及其可能引发的纠纷,反而会增加问题的复杂性。可见,票据的本质和特性决定了它并不适合非讼程序。综上,为了推行失票诉讼,维护票据流通,实现立法目的,也为了协调程序与实体以及程序之间的关系,我们应当整理立法资源,从公示催告彻底转向失票诉讼。

有人建议借鉴德国和我国台湾地区立法,将我国的公示催告和普通诉讼衔接起来。1933年的《德国票据法》第90条第1款规定:“通过公示催告程序宣告丧失或毁灭的票据无效;如合法权利人在宣告无效前提供担保的,在该程序开始后,该人得在票据到期日向汇票的承兑人或本票的出票人提出付款请求。”我国台湾地区“票据法”第19条第2款规定:“公示程序开始后,其已经到期的票据,申请人得提供担保,请求票据金额的支付;不能提供担保时,得请求将票据金额提存。其尚未到期之票据,申请人得提供担保,请求给予新票据。”笔者认为,如果失票人可以提供担保要求付款或者请求补发票

据,为什么要以申请公示催告为前提呢?如果失票人请求补发票据或予以支付而被拒绝,公示催告程序本身并不能直接加以解决,仍需转向普通诉讼。可见,这种所谓衔接实际上是架床叠屋,并不可取。

在完全确立失票诉讼制度的同时,我们还应对其加以完善。首先,补发票据有其价值,特别适合票据绝对丧失、丧失的票据是法律禁止流通的票据等情形,因此我国仍可保留这一制度。当然,我国法律应当改变不承认票据复本的态度,清除出票人补发票据的障碍。需要注意的是,按我国法律,即使票据已经到期,只要权利时效尚未届满,失票人仍可请求出票人补发票据。然而,在丧失过期票据的情况下,失票人不能要求出票人补发票据,只能请求支付。这有利于督促票据持有人及时行使权利,减少票据丧失,避免纠纷矛盾,损害票据的信用和流通。其次,应当扩大失票人请求付款的对象范围。就请求票据债务人付款而言,我国法律将请求对象限于付款人或承兑人,而未及于全体票据债务人。失票人虽应先向付款人或承兑人主张权利,但在付款人或代理付款人死亡、被宣告破产、被终止业务活动或者无从查找等情况下,他不妨向其他债务人提出请求,对此法律不应禁止。否则,如果从付款人或承兑人处得不到支付,则要么损害失票人利益,要么再行追索,增加诉累,还会损害票据信用。其三,应当细化失票诉讼担保规则,妥当处理担保解除以及失票人不能提供担保等问题。丧失票据为禁止流通票据或者有充分证据证明票据已经灭失的,可以考虑免于提供担保;担保形式和数额方面的要求应当较为宽松;失票人不愿提供担保或者双方不能就担保的种类和数额达成一致的,任何一方可以请求法院进行裁定;失票人无法提供担保的,法院可以裁定将票面金额及相关费用提存到法院;丧失票据不会给票据债务人带来损失风险时,失票人可请求法院解除担保或请求给付提存款。<sup>[32]</sup>总之,要减少诉讼障碍,降低诉讼成本,便利失票诉讼的提起和推进。

## 五、结语

公示催告制度一方面可使失票人获得除权判决,不持票据仍可行使权利,另一方面应当平衡失票人利益与其他利益和价值之关系。然而,我国《民事诉讼法》的有关制度设计过分强调保护失票人利益,着意防范票款被他人冒领或者取得,忽视了票据善意取得者的利益,阻碍了票据转让流通,损害了票据交易的安全,削弱了票据在商品经济中的重要作用,与《票据法》的立法目的产生冲突。为了纠正上述偏差,《民事诉讼法解释》采取了一定措施,延长公示催告期间,部分缓解了“重催轻告”的问题。但是,对《民事诉讼法》第223条的解释仍有不足。事实上,为了消除我国公示催告制度的弊端,仅仅依靠这一解释远远不够。我们必须从源头上严控公示催告的要件,而且还要修改《民事诉讼法》第220条第2款,承认公示催告期间票据转让的效力。即便经过如此改造,公示催告仍有种种遗留问题,特别是不经普通程序而仅凭非讼程序在实质上影响票据权利的得丧,表明我国法律尚未协调好实体利益与程序保障、普通程序与非讼程序的关系。好的法律应当不只提供程序正义,还应有助于界定公众利益并致力于达到实体正义。而从立法政策上说,票据法律应当促进市场经济的发展,而不是相反。<sup>[33]</sup>鉴于此,笔者主张,我国法律应当废弃公示催告制度,完全转向票据诉讼制度。

(特约编辑:季奎明)

[32] 参见董安生:《票据法》,中国人民大学出版社2000年版,第100页。

[33] 参见谢怀怀:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第6期。